



San Gil, Doce (12) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

Sentencia No. 013 Radicado 2021-00010-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor LUIS JESÚS VESGA NÚÑEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91'070.523 expedida en San Gil (S.), en contra de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano promovió acción de tutela en contra de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales a la Seguridad Social y Vivienda Digna, con base en los siguientes:

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Asegura el accionante que actualmente es trabajador, asociado y miembro del Consejo de Administración de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE LTDA. – COOHILADOS DEL FONCE LTDA.; primeras dos condiciones en las cuales se ha desempeñado durante los últimos veinte (20) años, mientras que al respecto de la segunda, lo ha hecho en los últimos cuatro (4) meses.

Asevera que los supuestos facticos que originan la presente acción constitucional se remontan a principios del año 2.020, cuando el señor Gerente de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE LTDA. – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., Wilman René Arias Cepeda, procedió a consignar las cesantías causadas el año inmediatamente anterior en el fondo de cesantías al cual se encontraban afiliados los trabajadores, sin que se les diera la posibilidad de que se les cancelaran directamente, de acuerdo a las causales contenidas en la ley, principalmente lo atiente a reforma de vivienda, resaltando que era una costumbre de dicha cooperativa, que todos los años y antes de cada 14 de febrero, se recibiera la documentación pertinente, en aras de que el trabajador pudiera solicitar el pago de dicho concepto prestacional, directamente del empleador.

Aduce que atendiendo lo acaecido, para el año 2.021, se trató de evitar que ocurriera esta misma situación, para lo cual se le solicitó al señor Gerente de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE LTDA. – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., que procediera de conformidad a la ley y cancelara directamente a los trabajadores las cesantías conforme a las causales de ley, a quienes así lo solicitaran antes del 14 de febrero; que sin embargo, se negó a ello aduciendo lo contenido en el artículo 256 del Código Sustantivo de Trabajo, en el que, según él, se indica que el empleador, en el actual régimen laboral, debía consignar obligatoriamente, las cesantías al Fondo elegido por el empleado, por lo que éste último, debía retirarlas a través de dicha administradora, so pena de la imposición de las sanciones legales.

Expresa que ante esta posición y contrastada con lo que se venía haciendo al respecto de este asunto antes de la administración del señor Wilman René Arias Cepeda, como lo era, permitir al empleado la cancelación de las cesantías, antes del 14 de febrero de cada año y de acuerdo a las causales establecidas en la ley; se procedió a efectuar consultas con varios abogados, presentados tanto por el señor Wilman René Arias Cepeda



como por parte del Consejo de Administración, los cuales coincidieron en indicar, que efectivamente las cesantías debían cancelarse por el empleador a los Fondos de Cesantías, siempre y cuando los empleados no las solicitaran antes del 14 de febrero para ser utilizadas en los escenarios dispuestos en la ley; no obstante, tanto el señor Gerente Wilman René Arias Cepeda como el revisor fiscal de la citada cooperativa, el señor Pedro Martínez Ovalle, aducían que dichos conceptos indicaban la imposibilidad de entregar las cesantías directamente al trabajador, reiterando en múltiples ocasiones, que de hacerse lo contrario, se impondrían multas o sanciones a la empresa.

Manifiesta que ante el temor infundido por estos dos directivos y ante su abierta negativa al tema, el Consejo de Administración, el pasado domingo siete (7) de febrero de dos mil veintiuno (2.021), por decisión mayoritaria, optó por consignar las cesantías de todos los empleados de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE LTDA. – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., al fondo de cesantías al cual se hallaban afiliados.

Considerando que la anterior decisión era arbitraria, el pasado cuatro (4) de febrero hogaño, procedió a solicitar la entrega de sus cesantías ante la oficina de Recursos Humanos de COOHILADOS DEL FONCE LTDA., allegando la documentación legal, tal como la carta de solicitud y el contrato de obra suscrito para la reforma de su vivienda, respecto de la cual recibió respuesta el día diez (10) de febrero de la presente anualidad, a través de la cual, el señor Gerente Wilman René Arias Cepeda, señala que: *“(...) En respuesta a su solicitud de referencia, le informo que estando actualmente todos los trabajadores de Coohilados del Fonce en el régimen de liquidación anual (Ley 50 de 1990) las cesantías deberán ser retiradas a través del fondo que cada trabajador voluntariamente eligió, previa aprobación por parte de la Empresa, de acuerdo a la normatividad vigente y que me permito transcribir a continuación (...)”*, con lo cual el Gerente reitera su actitud de no cancelar sus cesantías antes de ser consignadas al fondo al que está afiliado, aduciendo según él, la prohibición existente en la Ley.

Afirma que con esta actitud del señor Gerente Wilman René Arias Cepeda, vulnera sus derechos a la Seguridad Social y a la Vivienda Digna, ya que impedir que se cancelen sus cesantías, cuando las mismas fueron solicitadas antes del 14 de febrero y su uso ha sido fundamentado, de acuerdo a las causales de ley, esto es, para la reforma de su vivienda, se traduce en la disminución del quantum a cancelar por este valor, puesto que, una vez que dicho rubro es trasladado al fondo, esta entidad descuenta cierto valor por su administración, por lo que en su caso, requiriendo las mismas para efectuar una reforma a su residencia y habiendo suscrito contrato de obra para ello, tendrá que retirarlas del fondo de manera inmediata, lo cual no le traerá rendimiento alguno y conllevará a que le descuenten cierta cantidad de dinero por unos días de administración, representando disminución de dinero para cancelar materiales de construcción o mano de obra, que de contera impedirá avanzar en la reforma de su vivienda, en los términos en los que inicialmente se había concebido, debido a la merma en los ingresos destinados para ello a través de sus cesantías.

Reconoce que la accionada no se está negando al reconocimiento de sus cesantías, pero que le está imponiendo que las mismas deban ser consignadas al Fondo de Cesantías, aun cuando le informó, dentro del término de ley, que las requería para reformar su vivienda, allegando la documentación respectiva, lo cual le genera una disminución en el pago de dicha prestación social, en atención a que tiene que cancelar la administración de estos dineros al fondo, lo cual se evitaría, si este emolumento se le cancelara directamente.

Como pruebas de lo afirmado anexó los siguientes documentos en formato digital:

- Solicitud de retiro de cesantías de fecha 2 de febrero de 2.021
- Contrato de construcción efectuado entre el accionante y el señor Johany Bernal Sánchez, de fecha 2 de febrero de 2021.



- Respuesta a su solicitud de retiro de cesantías, suscrita por el Gerente de COOHILADOS DEL FONCE LTDA., de fecha 10 de febrero de 2021.
- Concepto del Ministerio de Trabajo identificado con el radicado 08SE2018120300000031651.
- Circular externa 11 del 2.011 del entonces Ministerio de Protección social
- Concepto 1200000-148499 del Ministerio de trabajo con fecha 25 de julio de 2.013

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el accionante es que se tutelen sus Derechos Fundamentales a la Seguridad Social y Vivienda Digna, y que, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., que le realice el pago de sus cesantías directamente y no le sean consignadas al Fondo Nacional del Ahorro al cual está afiliado.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según Acta N° 4429 del 11 de febrero de 2021, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a la Entidad accionada, a fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, y presentara las pruebas que considerara pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción.

En la misma proyección, dado que el accionante solicitó como medida cautelar que se ordenara a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., la suspensión del pago de sus cesantías al fondo al cual está afiliado actualmente, esto es, al Fondo Nacional del Ahorro, teniendo en cuenta que el termino de ley para que las empresas procedan a cancelar las cesantías de sus trabajadores se encontraba próximo a fenecer y una vez que se proceda con ello, se materializaría la vulneración a sus derechos fundamentales; en tal sentido el Despacho en virtud del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, se abstuvo de dar tal orden en razón a que no se avistaba la necesidad y urgencia de su decreto por el momento, conforme a las sumarias aportadas, independiente de que posteriormente, dadas las circunstancias pudiera contemplarse el ordenarla.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA

COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA.

A través de correo electrónico del 12 de febrero de 2021, por intermedio del señor Wilman René Arias Cepeda, en su calidad de Gerente y/o Representante Legal de dicha Entidad, manifestó que es cierto lo aducido por el accionante respecto de su vinculación con la empresa, y ser miembro del Consejo de Administración, pero que ésta circunstancia no puede estar ligada a imponer voluntades ni costumbres que estén por encima de la ley Laboral. Por ello, la jurisprudencia de la Corte Constitucional afirma que: *“No se concibe que pueda contratar en igualdad de condiciones con su empleador, así que deben dictarse normas que amparan al trabajador y estén por encima de la voluntad de trabajador y patrono. (C. Const., sent. T-462/92, jul. 13).*

Asevera que tanto en el año 2020 como en el presente, se han venido consignando las cesantías de los trabajadores de esa empresa en los fondos que para dicho fin escogió cada uno, de conformidad con lo estipulado en la ley 50 de 1990, ya que a Coohilados del Fonce Ltda. como empleador y, en protección a los derechos mínimos del trabajador y en



especial al tutelante, no le es dable cancelarles directamente las cesantías de acuerdo a las causales contenidas en la Ley 50 de 1990, Artículo 102, y el Artículo 21 de la Ley 1429 de 2010, en atención a que las leyes laborales son de orden público, de obligatorio cumplimiento y de protección inmediata y en procura de evitar las sanciones impuestas por la ley de pagar un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías a los fondos de cesantías, enfatizando lo contemplado en el art. 256 del Código Sustantivo del Trabajo, especialmente el numeral 3, que entre otros aspectos contempla que los pagos parciales se harán: “(...) *por los fondos cuando el trabajador pertenezca al régimen de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990 (...)*”

Resalta que la modificación introducida por la citada Ley 1429 de 2010 y el decreto 1562 de 2019 concede al empleador la facultad de aprobar y pagar directamente las solicitudes sobre retiro parcial de cesantías para la adquisición mejora o liberación de bienes raíces destinados a vivienda cuando el trabajador pertenezca al sistema tradicional de cesantías. Situación que no aplica para los trabajadores de Coohilados del Fonce Ltda., pues por haber sido creada en el año 1997, se encuentra inmersa en la ley 50 de 1990 que ordenó la creación de los fondos de cesantías y pensiones, obligando a los empleadores a liquidar las cesantías anualizadas es decir a 31 de diciembre de cada año y depositarlas en los fondos de cesantías escogido por el trabajador a más tardar el día 14 de febrero del año siguiente.

Aduce que “(...) *no es procedente que el tutelante alegue que “era una costumbre de dicha cooperativa, que todos los años y antes de cada 14 de febrero, se recibiera la documentación pertinente, en aras de que el trabajador pudiera solicitar el pago de dicho concepto prestacional, directamente del empleador”, porque la costumbre de ningún modo puede ser contraria a los derechos mínimos del trabajador consagrados por el código laboral y otras normas y mucho menos pueden ser contrarias a la ley toda vez que son ilegales porque todas hacen parte de la clase contra legem, que está prohibida por el Artículo 8 del Código Civil, como bien lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 73891 del 3 de abril de 2019 con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Lo reseñado anteriormente, demuestra que los pagos de cesantías parciales para financiación de vivienda se encuentran plenamente reguladas en nuestro ordenamiento laboral colombiano, en la Ley 50 de 1990 Artículos 98 y siguientes, en el Artículo 21 de la ley 1429 de 2010, en el Decreto 1072 de 2015 en el Decreto 1562 de 2019 de ahí que no puede abrirse paso la aplicación de la costumbre en los términos de la norma acusada pues, se reitera, ello está condicionado a la falta de regulación expresa de la materia, cosa que acá no acontece. (...)*”

Sostiene que la Entidad que representa, se negó a las pretensiones del accionante y demás consejeros de la Cooperativa, en aras de evitar que se dicten normas por costumbre para que no estén por encima de la voluntad de los trabajadores, ni de los consejeros y tampoco del patrono, sino que se dé cumplimiento a la Ley Laboral vigente, como ocurre en el caso de autos, so pena de la imposición de las sanciones legales.

Y continúa su narrativa afirmando que el representante legal de Coohilados del Fonce Ltda., en su calidad de empleador, ha solicitado múltiples conceptos de abogados, e instituciones sobre lo relacionado con el pago parcial de cesantías, pero en ninguno de dichos conceptos se estableció que se le podía hacer el pago directamente a los trabajadores. Antes por el contrario, se tiene claro que para efectos del retiro de cesantías para adquisición o mejora de vivienda, es fundamental la carta del empleador acreditando la verificación y vigilancia sobre la correcta destinación de las cesantías sin que la ley requiera otro tipo de documentación, por consiguiente, corresponde al empleador definir las medidas y documentos que estime necesarios para omitir la respectiva acreditación sin la cual **los Fondos de Pensiones y Cesantías no podrán aprobar y pagar las cesantías solicitadas.**

Argumenta que no es cierto que se esté vulnerando los derechos a la seguridad social y a la vivienda digna del tutelante por no cancelarles las cesantías directamente al trabajador antes del 14 de febrero hogaño, atendiendo a que para predicar vulneración de dichos



derechos se debe tener en cuenta que el trabajador se encuentre en estado de **indefensión**, situación que no ocurre en el caso de autos porque el tutelante no ha sido puesto en una condición que le haga incapaz de repeler física y jurídicamente las agresiones que, presuntamente, ponen en peligro sus derechos fundamentales.

Expresa que efectivamente la entidad no está negando el reconocimiento de las cesantías del tutelante y tampoco está imponiendo que las mismas deban ser consignadas al Fondo de Cesantías, sino que el trabajador de autos debe cumplir con la ley como se le exige al empleador, adicionando que el tutelante informó a su empleador que requería las cesantías para reformar su vivienda, allegando la documentación respectiva, y la empresa le respondió que estando todos los trabajadores de Coohilados del Fonce en el régimen de liquidación anual (Ley 50 de 1990), las cesantías deberían ser retiradas a través del fondo que cada trabajador voluntariamente eligió, previa aprobación por parte de la Empresa, de acuerdo a la normatividad vigente, lo cual no le genera una disminución en el pago de dicha prestación social, porque los afiliados al FONDO NACIONAL DEL AHORRO no tienen que cancelar ni administración ni comisión de retiro según el acuerdo 2296 del año 2020 y que dentro de sus políticas establece entre otras: i) administrar las cesantías de los afiliados de manera eficiente y ii) no cobrar comisión por la administración o retiro de cesantías, iii) establecer canales virtuales que faciliten los tramites correspondiente al trabajador para el retiro de cesantías, y que por tanto lo argumentado por el tutelante, respecto de que tiene que pagar comisión por la administración o retiro de cesantías, carece de objeto jurídico.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones invocadas por el tutelante, porque el proceder de la Cooperativa Multiactiva de Hilados del Fonce "*Coohilados del Fonce Ltda.*" representada por *WILLMAN RENE ARIAS CEPEDA* no ha sido omisiva, ni mucho menos ha violado ningún derecho fundamental que deprecia en el escrito de la demanda, aduciendo que la Tutela no es un mecanismo de defensa judicial para pretender obtener beneficios mayores a los que le ha concedido la ley y ha realizado la cooperativa en procura de atender al trabajador tutelante además porque de forma pacífica y constante la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la acción de tutela es improcedente cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para obtener el pago de prestaciones sociales, en especial, de la prestación correspondiente al auxilio de cesantía, porque el tutelante cuenta con otros mecanismos expeditos en caso de incumplimiento del fondo de cesantías en el pago parcial de sus cesantías.

En este orden de ideas, solicita el Gerente de Coohilados la improcedencia de la acción y a su vez que el Juez de tutela tenga en cuenta los deberes constitucionales ya que estos forman un criterio hermenéutico indispensable para la delimitación de los derechos fundamentales. La relación de complementariedad entre unos y otros exige del intérprete constitucional una lectura de los derechos y deberes que actualice el contenido de las libertades en general, pero que a la vez obligue a la persona a asumir las responsabilidades derivadas de la vida en comunidad la cual está fundada en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general y, más aún, cuando las normas conocidas por las partes en los contratos de trabajo, en los reglamentos de la empresa para mantener el orden y la disciplina de equipo de trabajo son de orden público de obligatorio cumplimiento, de aplicación inmediata, situación está que no riñe con lo constitucionalmente establecido para las empresas, ni para los trabajadores.

Aporta como prueba de lo afirmado los siguientes documentos digitalizados:

- Copia Certificado Existencia y Representación Expedido por Cámara de Comercio De Bucaramanga Seccional San Gil
- Concepto emitido por los abogados del tutelante
- Conceptos solicitados por la Empresa
- Concepto tomado del Ministerio del Trabajo: 10240T – 164355
- Circular del Ministerio del Trabajo: Alcance del Artículo 21 de la Ley 1429 de 2019



- Recibos de depósito de cesantías en el fondo escogido por el empleado

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.



C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El presente libelo fue interpuesto en nombre propio por el señor LUIS JESÚS VESGA NÚÑEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91'070.523 expedida en San Gil (S.), quien considera vulnerados sus Derechos Fundamentales a la seguridad social y vivienda digna por parte de la accionada, aspecto con el que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

De igual manera, la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., como ente Jurídico de Derecho Privado, está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por el accionante.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., conculcó o no las prerrogativas Fundamentales a la Seguridad Social y Vivienda Digna del accionante, presuntamente, por el hecho de no haber accedido a pagar directamente al accionante el valor de sus cesantías del año inmediatamente anterior, en lugar de consignarlas al Fondo escogido por el trabajador; y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para abordar el problema jurídico trazado, es indispensable inicialmente traer a colación los planteamientos que, sobre el Derecho Fundamental a la Seguridad Social en torno al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, ha esbozado suficientemente la Corte Constitucional¹; veamos:

“(…) Alcance de la prestación social del auxilio de cesantías

22. *El auxilio de cesantías como una prestación social y una forma de protección del trabajador cesante y la familia tiene fundamento constitucional en los artículos 42 y 48. Por su parte, la Ley 50 de 1990 que regula hoy en día este auxilio para los trabajadores del sector privado señala que está sometido a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) el sistema tradicional contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo (Artículos 249 y siguientes), el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1° de enero de 1991; (ii) el sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías, creados por esta ley, el cual se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a partir del 1° de enero de 1991 y a los trabajadores antiguos que se acojan al nuevo sistema; y (iii) el sistema de salario integral el cual se aplica a todos aquellos trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales, y pacten con su empleador el pago de un salario integral que contenga además de la retribución ordinaria de servicios, el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluida la cesantía a que tenga derecho el trabajador.*

23. *La Sentencia T-661 de 1997² explicó que esta prestación social se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador y que originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo, dijo:*

“Se trata sin duda, de una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro - en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus

¹ Sentencia SU098 del 17 de octubre de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

² M.P. Carlos Gaviria Díaz



necesidades de capacitación y vivienda. La clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria. Tratamos, pues, con verdaderas obligaciones de derecho que tienen una vocación solidaria que fortalece el vínculo jurídico existente entre dos partes y que refuerza su necesidad de cumplimiento”.

24. En consonancia, la jurisprudencia en diversas providencias ha precisado sobre este auxilio que:

- Es una de las **prestaciones sociales** más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar que busca cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador. Esto por cuanto es uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos ya que comprende el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada³.
- **Es un ahorro forzoso del trabajador que el empleador está obligado a cancelar a la terminación del vínculo laboral y que al empleado le sirve para subvencionar sus necesidades, mientras permanece cesante o para atender otros requerimientos importantes en materia de vivienda y educación**⁴.
- No se trata de un seguro de desempleo, pues su monto es independiente de si el trabajador queda o no desempleado. Sin embargo, es un **derecho irrenunciable** de todos los trabajadores y **parte integrante de la remuneración**, que además está llamada a cumplir una importante **función social**⁵.
- En caso de mora en el pago de este auxilio de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 50 de 1990, así como sus intereses, la entidad responsable de la obligación tiene el deber de reconocer y pagar una sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo, hasta tanto se haga efectivo el pago. Para lo cual, solamente es necesario que el afectado acredite la no cancelación dentro del término previsto en las disposiciones legales⁶. (...). (Negrilla del Despacho).

VII. CASO EN CONCRETO

El señor LUIS JESÚS VESGA NÚÑEZ, instaura Acción de Tutela en contra de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., asegurando que la accionada está violando sus derechos fundamentales a la seguridad social y vivienda digna, puesto que se niega a cancelarle el valor de sus cesantías del año 2020, de forma directa, sin que dichos dineros sean consignados al Fondo Nacional del Ahorro, a donde se encuentra afiliado, los cuales requiere para efectuar mejoras a su vivienda, cuya documentación soporte adjuntó a la solicitud con la cual pidió su pago a la empresa, considerando que de ser consignados al fondo se vería menguado su valor, dado que allí le descontarían la administración de tales dineros, afectando su presupuesto para las modificaciones que pretende hacerle a su vivienda.

En contraposición, la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., por intermedio de su Gerente y/o Representante Legal, asegura que la pretensión esgrimida por el accionante, no puede ser satisfecha conforme a su exigencia, debido a que es un procedimiento que se encuentra reglado y que esa

³ La Sentencia T-008 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio enfatizó en que el régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor del trabajador vinculado mediante contrato laboral llamadas prestaciones sociales, las cuales si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, lo complementan y se refieren a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador. Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía que constituye uno de los fundamentos más importantes que garantizan el bienestar de los trabajadores y su grupo familiar Sentencia C-823 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁴ Sentencia C-310 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

⁵ Sentencia T-053 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia C-310 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

⁶ Sentencia T-008 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. “Todo empleador está en la obligación de consignar el valor de esta prestación social dentro de los términos legalmente establecidos, so pena de incurrir en una sanción moratoria, por desestabilizar las relaciones laborales y consecuentemente desconocer una de las prerrogativas fundamentales que rigen este tipo de vínculo jurídico”.



entidad ha aplicado legalmente, dado que son de orden público, de obligatorio cumplimiento y de protección inmediata y en procura de evitar las sanciones impuestas por la ley de pagar un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías a los fondos de cesantías, asegurando que no ha desconocido en ningún momento el derecho que el actor tiene de que se le reconozca y pague oportunamente su auxilio de cesantías, allegando prueba de que los dineros que le corresponden al empleado ya fueron consignados al fondo que el mismo trabajador escogió, conforme lo estipula la Ley 50 de 1991, dado que ni el tutelante así como ninguno de los trabajadores de dicha empresa pertenecen al sistema tradicional de cesantías, para que pueda aplicar el pago directo a cada uno de ellos, sin exponerse a las sanciones pertinentes.

Advierte que no es cierto que el valor consignado de sus cesantías al Fondo se vea disminuido por este hecho, atendiendo a que los afiliados al FONDO NACIONAL DEL AHORRO no tienen que cancelar ni administración ni comisión de retiro según el acuerdo 2296 del año 2020 y que dentro de sus políticas establece entre otras: i) administrar las cesantías de los afiliados de manera eficiente y ii) no cobrar comisión por la administración o retiro de cesantías, ii) establecer canales virtuales que faciliten los tramites correspondiente al trabajador para el retiro de cesantías, aseverando que lo argumentado por el tutelante respecto de que tiene que pagar comisión por la administración o retiro de cesantías carece de objeto jurídico.

Ahora bien, para desatar el presente asunto, lo primero que este Estrado debe acotar es que la actuación que demanda el accionante como vulneradora de sus derechos fundamentales, es un procedimiento que se encuentra reglado en la Ley 50 de 1991, y por tanto, es por ministerio de ésta que su empleador ha procedido de conformidad y de manera acertada; y por tanto no está actuando ilegalmente, máxime cuando dicha normativa aplica a toda la colectividad de trabajadores de esa Empresa y no sólo al señor LUIS JESÚS VESGA NÚÑEZ, puesto que por la fecha de constitución de la misma (año 1997), debía acogerse al régimen de cesantías anualizadas, con la obligación de tener que consignarlas al Fondo que para dichos fines hubiera escogido cada empleado, de manera oportuna, esto es, antes del 14 de febrero de cada año, como efectivamente lo demuestra sumariamente el Gerente de la entidad accionada, al allegar comprobante de consignación de dicho emolumento a favor del aquí accionante.

De otro lado, es claro, como bien lo afirma el mismo accionante, que el quid del asunto no apunta a la negación en cuanto al reconocimiento del auxilio de cesantía correspondiente al trabajador, el cual, se itera, ya fue liquidado y consignado a favor del señor Vesga Núñez, y que contrario a lo afirmado por el tutelante, la empresa asegura que no tendrá disminución ninguna, de conformidad con lo establecido en el acuerdo 2296 del año 2020, dinero del cual puede disponer en el momento que lo requiera, para los fines que pretende, con el cumplimiento de los requisitos legales para tal fin, aspecto que descarta la posibilidad de un perjuicio irremediable que pudiera conducir a la procedencia de la presente acción constitucional, razón de más para llevar a este Fallador a concluir que la situación que originó ésta reclamación, no constituye vulneración o siquiera amenaza de los Derechos Fundamentales a la seguridad social y vivienda digna del accionante, por cuanto la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., ha actuado en derecho respecto de la obligación que le compete en el reconocimiento y pago del auxilio mentado.

Adicionalmente, debe recalcar que en el sub examine no se evidencia prueba siquiera sumaria de parte del accionante que permita esclarecer la existencia de un perjuicio irremediable o la afectación de su Mínimo Vital, producto de la actuación surtida por la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., que a voces de la jurisprudencia traída en grado de precedente⁷ pudiera determinar

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-252 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Veintinueve (29) de Junio de 2018.

“...4.2. Con respecto al reconocimiento y pago de acreencias laborales (salarios, prima de servicios y/o antigüedad, auxilio de transporte, vacaciones, aportes a seguridad social y cesantías), la Corte Constitucional ha afirmado que



otro accionar desde esta vista constitucional a partir de las probatorias contenidas dentro del expediente ampliamente comentado de las que pudiera predicarse la procedencia de la presente acción de tutela, que de llegar a suceder, para dicho objetivo cuenta con la vía gubernativa o los medios de control idóneos y específicos, o a través del Ministerio del Trabajo y sus dependencias delegadas, mediante el trámite de las peticiones, quejas, reclamos y los recursos que pueden presentar los trabajadores, y a través de los cuales pueden perseguir la protección de sus derechos, incluso de aquellos considerados como fundamentales.

Corolario de lo anterior, el amparo constitucional deprecado no está llamado a prosperar y como colofón se negará por inexistencia de vulneración o siquiera amenaza, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor LUIS JESÚS VESGA NÚÑEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91'070.523 expedida en San Gil (S.), en contra de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE HILADOS DEL FONCE – COOHILADOS DEL FONCE LTDA., por la inexistencia de vulneración o siquiera amenaza de los Derechos a la Seguridad Social y Vivienda Digna, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

“por regla general dicha pretensión es improcedente, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante el juez ordinario laboral o ante el juez contencioso administrativo, dependiendo de si la vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el derecho al mínimo vital.”[71]

Así, el pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional cuando la pretensión tiene que ver con el pago y reconocimiento de acreencias laborales esta supeditado a alguno de los siguientes escenarios. En primer lugar, que se evidencie una vulneración del derecho al mínimo vital; es decir, se demuestre que las sumas adeudadas por el empleador constituyen la única fuente de recursos económicos que permiten al accionante sufragar sus necesidades básicas, personales y familiares y, en consecuencia, no acceder a dicho pago implicaría la imposibilidad de acceder a los mínimos para garantizarse una vida digna.[72] Y, en segundo lugar, cuando los mecanismos ordinarios de defensa judicial no son idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.[73]

4.4. Ahora bien, esta Corporación ha señalado que las cesantías son una acreencia laboral irrenunciable “que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otras necesidades importantes como vivienda y educación.”[74] **En todo caso, la procedencia de la acción de tutela con la que se pretenda el reconocimiento y pago de las mismas está supeditada a la regla general, esto es, que se demuestre la existencia de una afectación al mínimo vital o la configuración de un perjuicio irremediable.** Así, por ejemplo, la sentencia T-053 de 2014 afirmó:

“en atención al carácter subsidiario de la acción de tutela, el reconocimiento y pago de cesantías parciales, en principio, escapa a la órbita de competencia del juez de tutela, cuya única función por antonomasia es la de la defensa de los derechos fundamentales y no la de sustituir las instancias ordinarias previstas por el legislador para la solución de las controversias surgidas con ocasión de relaciones de orden laboral.”[75] ...”. (Negrilla y Subraya del Despacho).

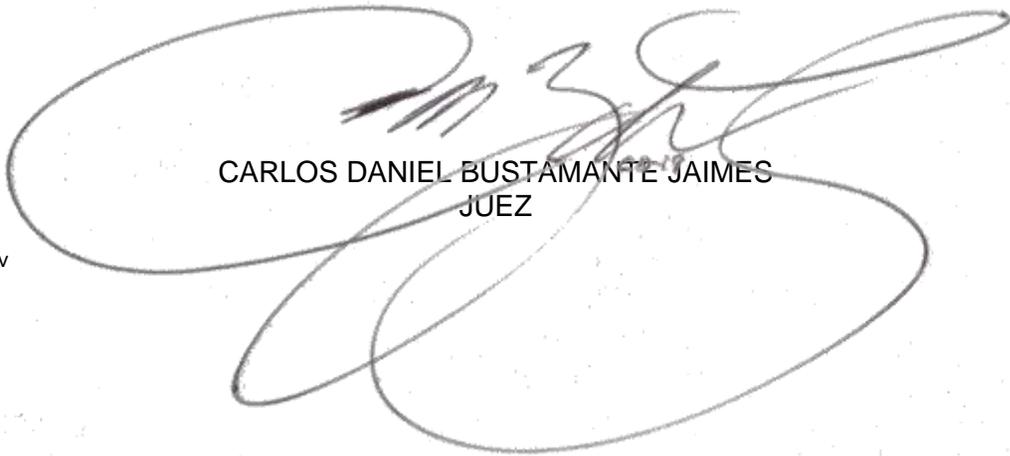


CUARTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

QUINTO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv